



# Asamblea General

Distr.: limitada  
22 de julio de 2003\*

ESPAÑOL  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo VI (Garantías reales)  
Cuarto período de sesiones  
Viena, 8 a 12 de septiembre de 2003

### Garantías reales

### Proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas

### Informe del Secretario General

### Adición

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas	1-103	3
V. Publicidad	1-103	3
A. Observaciones generales	1-96	3
1. Introducción	1-6	3
2. Privación de la posesión	7-16	4
a. Consideraciones generales	7	4
b. Posesión de los bienes gravados por un tercero	8-10	4
c. Privación de la posesión "ficticia"	11	4
d. Prelación	12-16	5
3. Adquisición del control sobre obligaciones inmateriales	17-23	5
a. Créditos comerciales	17-19	5
b. Cuentas de depósito	20-23	6

\* El presente documento se presenta tres semanas después del plazo de diez semanas antes de la apertura de la reunión debido a que fue necesario finalizar las consultas.

4.	Modos de publicidad basados en la titularidad. . . . .	24-31	7
	a. Sistemas de registro de la propiedad . . . . .	24-27	7
	b. Sistemas de certificados del título . . . . .	28-29	7
	c. La garantía real sobre bienes muebles movilizados o inmovilizados . . . . .	30-31	7
5.	Inscripción del acuerdo de garantía en un registro de operaciones garantizadas. . . . .	32	8
6.	Inscripción de una notificación de garantía en un registro de operaciones garantizadas. . . . .	33-83	8
	a. Consideraciones generales . . . . .	33-37	8
	b. Indización por referencia a los bienes o al nombre del otorgante . . . . .	38-42	9
	c. Contenido de la notificación inscrita en el registro. . . . .	43-53	10
	d. Acceso a información más detallada . . . . .	54-55	12
	e. Duración de la inscripción registral . . . . .	56-58	13
	f. Cuestiones administrativas . . . . .	59-67	13
	g. Prelación . . . . .	68-73	15
	h. La inscripción registral y la ejecución . . . . .	74-75	16
	i. Extensión de la inscripción a las operaciones no garantizadas . . . . .	76-83	16
7.	Otros modos de publicidad . . . . .	84-85	18
8.	Eficacia de la garantía real sin publicidad . . . . .	86-96	18
	a. Frente al otorgante . . . . .	86-87	18
	b. Frente a terceros . . . . .	88-96	19
B.	Resumen y recomendaciones . . . . .	97-103	20

---

## V. Publicidad

### A. Observaciones generales

#### 1. Introducción

1. Un acreedor garantizado necesita tener la seguridad de que su garantía real sobre el bien gravado tienen precedencia sobre los derechos de terceros. Los terceros, por su parte, también necesitan protección contra el riesgo de que sus derechos queden subordinados a garantías reales “secretas” (en el sentido de que su existencia o inexistencia no se puede determinar fácilmente de manera objetiva). La obligación de dar publicidad a la garantía real antes de que tenga efectos sobre terceros es una forma de conciliar estos objetivos.

2. El presente capítulo centra la atención en los cuatro modos de publicidad más aceptados. El primero consiste en privar al otorgante de la posesión de los bienes gravados. El segundo es una extensión de la idea de la privación de la posesión, y consiste en dar al acreedor garantizado el control sobre el valor de las obligaciones inmateriales adeudadas al otorgante por un tercero. El tercer modo sólo es aplicable en relación con bienes muebles de alto valor para los que un Estado ha establecido un registro de la propiedad especializado o un sistema de certificados de título.

3. El cuarto modo de publicidad, que es el más amplio, consiste en inscribir en un registro de operaciones garantizadas una simple notificación de una garantía real con un número limitado de datos. A diferencia del registro de la propiedad, un registro de operaciones garantizadas no tiene por objeto dar publicidad al estado actual del título sobre determinados bienes. La calidad del título del otorgante está determinada por hechos y operaciones no inscritos. La inscripción, en cambio, es una condición previa para la eficacia de una garantía real frente a terceros. Por lo tanto, los terceros se basan en la falta de publicidad para determinar si están potencialmente obligados por una garantía real anterior.

4. Aunque opera en función de una teoría de publicidad negativa, un registro de operaciones garantizadas también contribuye a una ordenación explícita de la prelación. Lo que es más evidente es que es que la inscripción establece una fecha objetiva probada y fácilmente verificable, para establecer el orden de prelación entre los acreedores garantizados y entre un acreedor garantizado y otros terceros.

5. Todo el tema de la publicidad está inextricablemente unido al de la prelación. Aunque la prelación es el tema de un capítulo separado de la presente Guía (véase A/CN.9/ WG.VI/WP.9/Add.3), la relación entre la publicidad y la prelación es un tema que aparece constantemente en este capítulo, por lo que los dos capítulos deben leerse conjuntamente.

6. Al igual que un registro de la propiedad o un sistema de certificados de título, el establecimiento de un registro de operaciones garantizadas requiere una inversión gubernamental en la infraestructura necesaria, ya sea directamente o mediante contratación con un asociado del sector privado. Si no existe un sistema de ese tipo, la eficacia de una garantía real sin desplazamiento frente a un tercero suele estar atenuada por normas jurídicas o decisiones judiciales establecidas para proteger a terceros inocentes que adquieren un derecho sobre los bienes gravados sin conocer la existencia de un derecho anterior. El capítulo concluye con una comparación entre un sistema de publicidad amplio basado en registros y esta variante, y con la presentación de recomendaciones sobre medidas legislativas.

## **2. Privación de la posesión**

### **a. Consideraciones generales**

7. La retirada de los bienes gravados de la posesión del otorgante no constituye una publicidad explícita de la existencia de una garantía real. No obstante, elimina la propiedad aparente del otorgante y de esta forma reduce también el riesgo de una enajenación no autorizada en beneficio de un tercero desprevenido. Dado que la privación de la posesión indica que el otorgante no tiene ya un título no gravado, tradicionalmente se ha aceptado como suficiente para constituir una garantía real y para hacer que surta efectos frente a terceros (véase A/CN.9/WG.VI/ WP.6/Add.3, párr. 67).

### **b. Posesión de los bienes gravados por un tercero**

8. La privación de la posesión no implica necesariamente la posesión directa por parte del acreedor garantizado. Basta con la posesión por un tercero en nombre del acreedor garantizado.

9. Si los bienes gravados están cubiertos por un documento de título (por ejemplo, un conocimiento de embarque o un recibo de almacén), la emisión del documento en nombre del acreedor garantizado asegura que el tercero (por ejemplo, un transportista o un almacenista) tiene la posesión en nombre del acreedor garantizado, y no del otorgante. Si el documento es un título negociable, el transportista o el almacenista está normalmente obligado a entregar los bienes de que se trate a la persona que tenga en ese momento la posesión del documento. De esto se desprende que la entrega de un documento de título negociable, adecuadamente endosado, es otro medio de retirar los bienes de que se trate de la posesión del otorgante.

10. La posesión por un tercero no siempre requiere la retirada de los bienes gravados de los locales del otorgante. En las disposiciones sobre almacenamiento, una compañía depositaria que actúa en nombre del acreedor garantizado asume el control de las existencias del otorgante y otros bienes gravados poniendo a uno de sus agentes a cargo de esas existencias en el negocio del otorgante. Los terceros están protegidos por el hecho de que para disponer de los bienes gravados el otorgante necesita el consentimiento y la cooperación del agente (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párr. 7).

### **c. Privación de la posesión “ficticia”**

11. Un compromiso por escrito del otorgante de retener los bienes gravados en calidad de agente del acreedor garantizado no impide que los terceros puedan interpretar erróneamente que el bien de propiedad del otorgante no está gravado. Tampoco lo hace el requisito de que el otorgante entregue periódicamente al acreedor garantizado listas de créditos comerciales gravados. Las técnicas de privación de la posesión “ficticia” como la descrita representan una respuesta pragmática a la demanda de garantías sin desplazamiento en regímenes en que la prenda es el único medio de garantía oficial disponible. El reconocimiento de la eficacia general de la garantía real sin desplazamiento como se contempla en la presente Guía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, paras. 15-23) elimina toda presión para aceptar las prendas “ficticias”.

---

**d. Prelación**

12. Aun en los ordenamientos jurídicos que tienen registros de operaciones garantizadas, la privación de la posesión del otorgante puede a veces constituir un modo de publicidad superior. Por ejemplo, en la mayoría de los países, si los bienes gravados están cubiertos por un documento de título negociable, un acreedor garantizado (o comprador) que tenga en su poder el documento normalmente adquiere prelación sobre un acreedor garantizado que efectúa la publicidad mediante la inscripción de una notificación sobre su garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párr. 13). Esta norma no afecta a la aceptación generalizada de documentos de título negociables como principal medio de cesión de derechos reales sobre los bienes de que se trate durante el período en que están cubiertos por el documento.

13. En otras situaciones, la privación de la posesión puede no ser el modo de publicidad más ventajoso. Si los bienes gravados están inscritos en un registro de la propiedad especializado (véase la parte A.5), la necesidad de preservar la integridad y fiabilidad del registro público puede exigir que se dé precedencia a los acreedores garantizados (y compradores) que dan publicidad a sus derechos mediante la inscripción.

14. Si en cambio se da publicidad a una garantía real concurrente mediante la inscripción en un registro general de operaciones garantizadas (véase la parte A.5), hay dos soluciones posibles: se puede determinar provisionalmente la prelación según el orden en que se producen la privación de la posesión y la inscripción, o se puede dar preferencia a la garantía real inscrita, independientemente de si la privación de la posesión se produjo antes o después de la inscripción.

15. El primer enfoque reduce el costo y el riesgo de los prestamistas y otros acreedores que de ordinario se basan en la garantía real posesoria o con desplazamiento. Por otro lado, el segundo enfoque evita toda tentación de parte de los acreedores garantizados que tienen la posesión de antedatar en forma fraudulenta el momento en que ocurrió la privación de la posesión. También aumenta el valor del orden de prelación en el registro de las operaciones garantizadas eliminando el riesgo de las pruebas no inscritas sobre el momento preciso de la privación de la posesión.

16. Si se adopta el primer enfoque, se plantea la cuestión de si la prelación se establece desde el momento de la privación de la posesión, aun cuando el acreedor garantizado efectúa inicialmente la publicidad mediante la privación de la posesión y más tarde inscribe los bienes y los devuelve al otorgante. En ese caso, un acreedor garantizado inscrito en segundo lugar terminaría teniendo la prelación de primer orden. Por otro lado, el acreedor garantizado inscrito en primer lugar podría haberse protegido mediante la verificación de que el otorgante tenía la posesión de los bienes gravados en el momento en que obtuvo su garantía real.

**3. Adquisición del control sobre obligaciones inmateriales****a. Créditos comerciales**

17. En los ordenamientos jurídicos que aceptan el carácter negociable de los certificados de valores bursátiles (para acciones o bonos), la entrega del certificado con los endosos necesarios transfiere el beneficio de las obligaciones de quien expide el valor al acreedor garantizado. De esta forma, es el equivalente funcional de la privación de la posesión por mediación de un tercero. El mismo resultado se puede lograr para los certificados de valores en poder de un órgano de compensación anotando el nombre del acreedor garantizado en los libros de ese órgano, y respecto de los valores no certificados,

---

anotando el nombre del acreedor garantizado en los libros de quién expide el valor. En el caso de los bienes de inversión cuya propiedad se posee en forma indirecta, el control de las obligaciones del agente u otro intermediario se puede ceder o bien poniendo la cuenta de inversión a nombre del acreedor garantizado, o bien obteniendo el acuerdo del intermediario para aceptar las órdenes del acreedor garantizado.

18. La presente Guía no trata las cuestiones relativas a la garantía real en bienes de inversión. No obstante, la idea del control como un modo de publicidad equivalente a la privación de la posesión se puede aplicar a otros tipos de obligaciones inmateriales debidas por un tercero al otorgante. Por ejemplo, el otorgamiento de una garantía sobre una cuenta comercial a cobrar ordinaria u otro crédito monetario da al acreedor garantizado, en caso de incumplimiento del deudor, el derecho a exigir el pago a la persona que adeuda la obligación con sujeción a los términos del acuerdo de garantía. Una demanda de pago, por lo tanto, transfiere el control práctico sobre el crédito monetario al acreedor garantizado. Por esta razón, podría considerarse un modo de publicidad suficiente, equivalente a la cesión del control sobre el bien de inversión.

19. Ahora bien, un acreedor garantizado por lo general no exigirá el pago directo hasta que haya un incumplimiento de parte del otorgante. Aun cuando el crédito monetario se venda directamente, con frecuencia será necesario dejar la cobranza en manos del cedente. En vista de estas cuestiones prácticas, quizá fuera preferible considerar una demanda de pago sencillamente como una técnica de cobranza o ejecución y no como un modo de publicidad inicial. Esto es particularmente apropiado cuando la opción de inscribir una notificación en un registro de operaciones garantizadas está disponible tanto para los acreedores garantizados como para los cesionarios. La publicidad mediante la inscripción ofrece un medio más eficiente de evaluar el riesgo en materia de prelación en el momento de la operación, particularmente cuando la garantía abarca los créditos por cobrar que ya tiene el otorgante y los que adquiera posteriormente.

#### **b. Cuentas de depósito**

20. Por analogía con el modo de publicidad utilizado para los bienes de inversión con posesión indirecta, el control sobre una cuenta de depósito en poder del otorgante en una institución financiera o compañía de seguros se puede lograr poniendo el nombre del acreedor garantizado en la cuenta u obteniendo el acuerdo de la institución depositaria para aceptar las órdenes del acreedor garantizado.

21. La propia institución depositaria puede tener créditos contra el otorgante. En lugar de utilizar la práctica artificial de requerir una cesión efectiva del control, quizá fuera más sencillo considerar que una institución depositaria que recibe una garantía en las cuentas de depósito del cliente tiene el control automático en virtud de su condición.

22. Una cuestión todavía sin resolver es si un acreedor garantizado que da publicidad al otorgamiento de una garantía en una cuenta de depósito asumiendo el control debe tener prelación sobre otro acreedor que efectúa la publicidad mediante inscripción en un registro. La analogía con los bienes de inversión parecería indicar una respuesta positiva. La analogía con la cesión de créditos monetarios parecería indicar lo contrario.

23. Si se adopta el primer enfoque, se plantea también la cuestión de si una institución depositaria que obtiene una garantía en la cuenta de su cliente debe tener prelación sobre otras garantías reales a las que se dio publicidad mediante el control. Por lo general, los derechos de compensación de la institución son suficientes para proteger su crédito antes de la iniciación de la ejecución por un acreedor garantizado concurrente,

---

independientemente de la posición prioritaria que tenga la institución en su calidad de acreedor garantizado.

#### **4. Modos de publicidad basados en la titularidad**

##### **a. Sistemas de registro de la propiedad**

24. La privación de la posesión y las técnicas de control equivalentes sólo son aplicables si el otorgante está dispuesto a prescindir del uso y disfrute actual de los bienes gravados. No se pueden utilizar para dar publicidad a garantías reales sobre bienes que el otorgante necesite seguir controlando a fin de prestar sus servicios o fabricar sus productos, o para otros fines rentables.

25. Respecto de categorías limitadas de bienes muebles de alto valor, un Estado puede haber establecido un registro de la propiedad especializado similar al registro catastral. Un registro de la propiedad ofrece un medio conveniente de dar publicidad a una garantía real sin desplazamiento sobre esos bienes de alto valor. Los barcos, las aeronaves, las autocaravanas y los derechos de propiedad intelectual (especialmente las patentes y marcas comerciales) son los ejemplos más comunes de bienes para los que existen registros de propiedad.

26. Una garantía real (o venta) a la que se da publicidad mediante inscripción en un registro de la propiedad por lo general tiene prelación sobre una garantía real a la que se da publicidad mediante la privación de la posesión o la inscripción de una notificación de garantía en un registro general de operaciones garantizadas. Esta norma asegura que los compradores de los bienes gravados puedan tener plena confianza en las inscripciones en el registro de la propiedad para evaluar la calidad del título que obtienen.

27. Esta preocupación también se puede resolver proporcionando un punto de acceso común a los datos del registro de la propiedad y del registro de operaciones garantizadas, a fin de permitir la inscripción y la consulta en ambos sistemas simultáneamente. Los avances en la tecnología de las computadoras han hecho que esta solución sea técnicamente viable. Ahora bien, hay problemas de diseño y aplicación. Los sistemas de registros de la propiedad se basan por lo general en la indización de los bienes, mientras que las operaciones garantizadas suelen organizarse por referencia a la identidad del otorgante. De esta forma, para que la búsqueda simultánea sea posible habrá que exigir que ambos sistemas utilicen las mismas normas de identificación del otorgante, y el registro de la propiedad deberá estar programado para que permita una búsqueda basada en el otorgante.

##### **b. Sistemas de certificación del título**

28. Los sistemas de certificación del título son una vía alternativa que utilizan algunos Estados para dar publicidad a la adquisición y cesión del título sobre bienes muebles (por ejemplo, vehículos automotores). Se da publicidad a la garantía real mediante inscripción en el certificado.

29. Una garantía real a la que se da publicidad mediante una anotación en el certificado del título por lo general tiene prelación sobre las garantías a las que se da publicidad por cualquier otro método. Esta norma es necesaria para que los compradores puedan basarse en el certificado del título para evaluar la calidad del título del vendedor.

##### **c. La garantía real sobre bienes muebles movilizados o inmovilizados**

30. La flexibilidad en la financiación es mayor si el régimen de garantía para los bienes muebles está a disposición del acreedor garantizado que tiene una garantía sobre bienes muebles inmovilizados (por ejemplo, un horno que estará adherido a la tierra) o sobre bienes inmuebles movilizados (por ejemplo, los cultivos antes de la cosecha). Esto permite a un otorgante obtener financiación sin tener que aceptar una hipoteca total sobre un bien inmueble, que sería mucho más cara.

31. En virtud de este enfoque, las normas generales sobre publicidad de bienes muebles se pueden aplicar con una matización. Sería conveniente exigir la inscripción simultánea de una notificación de garantía en el registro de la propiedad de bienes inmuebles para obligar a terceros que más tarde adquirieran un derecho inscrito sobre la tierra a la que están adheridos o fijados los bienes muebles, y aplicar a esas relaciones las normas de prelación aplicables a los bienes inmuebles. Estas normas preservarían la integridad y fiabilidad del registro de la propiedad de la tierra.

## **5. Inscripción del acuerdo de garantía en un registro de operaciones garantizadas**

32. Otro modo de publicidad consiste en la inscripción del acuerdo de garantía en un registro de operaciones garantizadas. Como ocurre en el caso de la inscripción en registros de la propiedad, los documentos se presentan y son comprobados por el secretario del registro, quien luego expide un certificado de inscripción en el registro que constituye prueba concluyente de la existencia del derecho inscrito. Este certificado de prueba concluyente suele reconocerse como la principal ventaja de la inscripción del documento. Ahora bien, el establecimiento de la prelación para el titular inscrito, protegiendo al mismo tiempo los intereses de terceros, se puede lograr en una forma más eficaz en función del tiempo y el costo que tiene mejor en cuenta las necesidades de las operaciones modernas y no da lugar a la revelación de datos delicados relativos a una operación (véase A.5).

## **6. Inscripción de una notificación de garantía en un registro de operaciones garantizadas**

### **a. Consideraciones generales**

33. Un quinto modo de publicidad consiste en inscribir una notificación de garantía real en un registro público establecido a tal fin. A diferencia de los tres modos de publicidad ya examinados, la inscripción de la notificación ofrece un medio universal de efectuar la publicidad, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes gravados. Por lo tanto, contribuye a una ordenación eficiente de la prelación, ya que permite dirimir la concurrencia entre acreedores garantizados y entre un acreedor garantizado y otros terceros por referencia al momento de la inscripción.

34. Un registro de operaciones garantizadas basado en la notificación es muy diferente de un registro de la propiedad o un registro de operaciones garantizadas basado en la inscripción de un documento. Un registro de la propiedad o un registro de documentos funcionan como fuente concluyente de información explícita sobre el estado actual de la titularidad sobre bienes determinados. Para proteger la integridad de la inscripción del título, el que efectúa la inscripción por lo general debe entregar los documentos de cesión del título o presentarlos para que los examine el secretario.

35. Por otro lado, un registro de inscripción de notificaciones de operaciones garantizadas funciona en base a la teoría de la publicidad negativa. La inscripción en el registro no proporciona una prueba concluyente de la existencia de la garantía real, sino que advierte a terceros sobre la posible existencia de una garantía real, lo cual les permite

adoptar otras medidas para proteger sus derechos (véase el párrafo 54) y constituye una condición previa de la eficacia de una garantía real frente a terceros. En efecto, es la ausencia de una inscripción en un registro lo que permite a los terceros llegar a la conclusión de que no tienen que preocuparse por la existencia de una garantía real anterior otorgada por la persona con la que están negociando. De esto se desprende que no hay necesidad de exigir que los acreedores garantizados inscriban el acuerdo de garantía o prueben de alguna otra manera su existencia. Los terceros están suficientemente protegidos por la inscripción de una simple notificación en que se identifique a las partes y se describan los bienes gravados. Desde la perspectiva del otorgante, la protección contra inscripciones no autorizadas se puede lograr aplicando normas sobre inscripción que exijan que se comunique el nombre del otorgante en todas las inscripciones y estableciendo un procedimiento administrativo sumario para facilitar la eliminación de inscripciones no autorizadas.

36. La inscripción de la notificación simplifica mucho el proceso de inscripción en un registro y reduce al mínimo la carga administrativa y de archivo de un sistema de registro. También aumenta la flexibilidad durante la financiación. En la medida en que las circunstancias particulares establecidas en la notificación registrada no se vean afectadas, no hay razón para no aceptar una notificación única como suficiente para dar publicidad a acuerdos de garantía sucesivos entre las partes.

37. El concepto de un registro de operaciones garantizadas basado en la notificación cuenta con considerable apoyo internacional. Han elaborado sistemas modelo el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (Principios generales de una ley moderna sobre operaciones garantizadas, 1997; Ley modelo sobre operaciones garantizadas, 1994), la Organización de los Estados Americanos (Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, 2002) y el Banco Asiático de Desarrollo (Reforma legislativa y de políticas en el Banco Asiático de Desarrollo: una guía de registros de bienes muebles, diciembre de 2002). El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, de 2001, y el protocolo conexo sobre las aeronaves proporcionan un régimen internacional de prelación basado en un sistema de registro para los intereses en aeronaves provenientes de acuerdos de garantía, arrendamientos y acuerdos de compraventa con retención del título. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional también establece la inscripción de la notificación como uno de los sistemas de prelación optativos enunciados en su anexo.

#### **b. Indización por referencia a los bienes o al nombre del otorgante**

38. Una notificación de garantía se debe indizar según los criterios establecidos para facilitar las consultas de manera eficiente. Las notificaciones que figuran en un registro de operaciones garantizadas por lo general están indizadas por referencia a la identidad del otorgante. La indización basada en los bienes es posible sólo para los que tienen un número de serie u otro identificador único establecido objetivamente. Aun en esos casos, el valor de los artículos individuales dentro de una categoría genérica (por ejemplo, todos los bienes muebles corporales) puede ser demasiado modesto como para justificar el costo de consultar las anotaciones artículo por artículo. Además, la indización basada en los bienes no incluye la inscripción de una notificación de garantía sobre los bienes adquiridos posteriormente, o los fondos rotatorios de activos, por ejemplo, las existencias y los créditos por cobrar.

39. La indización basada en el otorgante agiliza mucho el proceso de inscripción. El acreedor garantizado puede dar publicidad a una garantía real sobre todos los bienes

muebles que posea el otorgante y los que adquiriera posteriormente, o sobre categorías genéricas, mediante una inscripción única una sola vez. No necesita preocuparse por actualizar la inscripción cada vez que el otorgante adquiere un nuevo artículo dentro de la categoría genérica establecida en la notificación.

40. La indización basada en el otorgante tiene un inconveniente. Si los bienes gravados son objeto de cesiones sucesivas no autorizadas, los posibles acreedores garantizados y compradores no podrán protegerse realizando una consulta por el nombre del aparente propietario inmediato. Al estar el sistema indizado por el nombre del otorgante, la consulta no revelará una garantía real otorgada por un predecesor en el título.

41. Una solución parcial de este problema sería exigir la indización basada en los bienes para determinados bienes de alto valor que tengan identificadores numéricos fiables, por ejemplo, vehículos, buques, autocaravanas, remolques, aeronaves y otros. Aunque la identificación de bienes determinados limita la posibilidad de utilizar una notificación única para dar publicidad a una garantía en bienes adquiridos con posterioridad, en la práctica sólo es necesaria para los bienes de capital utilizados en el comercio del otorgante (y los bienes de consumo utilizados para fines personales en la medida en que estén incluidos en la inscripción). En los casos en que los bienes están en posesión del otorgante como parte de las existencias, un comprador, siguiendo las prácticas comerciales ordinarias, los aceptará en todos los casos libres de garantías reales.

42. Un enfoque complementario sería exigir que los acreedores garantizados que toman conocimiento de una cesión hecha por el otorgante añadan al cesionario como un otorgante adicional en la notificación inscrita, a fin de evitar la subordinación a créditos de terceros. Otra posibilidad sería extender la protección a todos los compradores, o aun a todos los terceros que intervengan, también en los casos en que el acreedor garantizado no tenga conocimiento de la enajenación no autorizada por el deudor (véase también A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párr. 40).

**c. Contenido de la notificación inscrita en el registro**

**i. Identificación del otorgante**

43. Dado que la identidad del otorgante es el medio que se utiliza comúnmente para consultar notificaciones de garantías, los titulares inscritos y los que consultan la información necesitan orientación sobre el modo de identificación correcto. El criterio más común es el nombre y la dirección del otorgante.

44. Para las empresas otorgantes y otras personas jurídicas, el nombre correcto por lo general se puede verificar consultando el archivo público de entidades comerciales y de empresas que llevan la mayoría de los Estados. Si en ese registro y en el registro de operaciones garantizadas la información se archiva en forma electrónica, puede que sea posible proporcionar un portal común para ambos registros a fin de simplificar el proceso de verificación.

45. Para los otorgantes individuales, la verificación del nombre correcto es un poco más difícil. Puede haber incoherencias entre el nombre popular y el nombre oficial del otorgante, o entre los nombres que aparecen en diferentes documentos de identidad. Se pueden haber producido cambios de nombre después de la inscripción del nacimiento como consecuencia de una iniciativa propia o de un cambio en el estado civil. El suministro de orientación legislativa explícita para resolver estos diversos casos asegura que los titulares inscritos y los que consultan la información utilicen los mismos criterios. Por ejemplo, los reglamentos o las normas administrativas podrían especificar un orden

jerárquico de fuentes oficiales, comenzando con el nombre que aparece en el certificado de nacimiento del otorgante y haciendo luego referencia a otras fuentes (por ejemplo, un pasaporte o una licencia de conducir) cuando no se dispone de una partida de nacimiento oficial, o ésta no es accesible.

46. Si más de un otorgante comparten el mismo nombre, la dirección con frecuencia resuelve la cuestión de la identidad para los que buscan información. En los Estados en que muchos individuos comparten el mismo nombre, podría ser útil requerir información suplementaria, como la fecha de nacimiento del otorgante. Si un Estado ha adoptado un identificador numérico para sus ciudadanos, éste también se puede utilizar, con sujeción al respeto de los datos personales y a que se prescriba otro tipo de identificador para los otorgantes que no son nacionales del país.

47. Los efectos de un error en el nombre del otorgante sobre la validez jurídica de una notificación dependen de la lógica organizativa del sistema de registro de que se trate. Por ejemplo, algunos registros electrónicos están programados para revelar sólo las correspondencias exactas entre el nombre indicado en la búsqueda y los nombres que aparecen en la base de datos. En los sistemas de ese tipo, cualquier error anula la inscripción porque la notificación sería irrecuperable para los que utilizaran el nombre correcto del otorgante. Otros sistemas permiten extraer también correspondencias cercanas, en cuyo caso los datos registrados aparecerán cuando se utilice el identificador correcto a pesar del error en la entrada de los datos. La determinación de si el error invalida no obstante la inscripción dependerá de las circunstancias de cada caso. Una solución flexible y útil sería tratar el error como decisivo sólo si la información revelada en la notificación pudiera desorientar a una persona razonable.

## **ii. Identificación del acreedor garantizado**

48. La inclusión del nombre y la dirección del acreedor garantizado, o de su representante, en la notificación inscrita permite a terceros ponerse en contacto, si es necesario, con el acreedor garantizado, y asegura que una persona que más tarde reclama un beneficio prioritario basado en la notificación sea la persona que tiene derecho a hacerlo. Las normas utilizadas para determinar el nombre correcto del otorgante también se pueden aplicar a los acreedores garantizados. Ahora bien, el nombre del acreedor garantizado no es un criterio de indización. Por consiguiente, los errores de inscripción no plantean el mismo riesgo de que un tercero sufra un engaño hasta tal punto que anule la notificación.

## **iii. Descripción de los bienes gravados**

49. No hay una necesidad absoluta de exigir que la notificación de una garantía real incluya una descripción de los bienes gravados. Ahora bien, la falta de una descripción menoscabaría la capacidad del otorgante para vender bienes que no estén gravados, u otorgar garantías sobre ellos. Los posibles compradores y los acreedores garantizados necesitarían alguna forma de protección (por ejemplo, una liberación del acreedor garantizado) antes de concertar operaciones relativas a cualquiera de los bienes del otorgante. La falta de una descripción también reduciría el valor de la notificación para los administradores de insolvencias y los acreedores garantizados por vía judicial.

50. Por esta razón, normalmente se requiere una descripción de los bienes gravados. En un sistema indizado por el nombre del otorgante, no hay necesidad de exigir una descripción específica artículo por artículo. Las necesidades de los consultantes la información quedan suficientemente satisfechas con una descripción genérica (por

ejemplo, todos los bienes corporales, todos los créditos por cobrar) o aun por una descripción sumamente genérica (por ejemplo, todos los bienes muebles que posea y los que adquiera posteriormente). Por cierto, se necesita una descripción genérica para garantizar una publicidad eficiente de una garantía real otorgada sobre bienes adquiridos con posterioridad, y para los fondos rotatorios o bienes de carácter universal (por ejemplo, “todos los créditos” o “todas las existencias”).

51. Una cuestión más difícil es determinar si la notificación debe indicar sólo la naturaleza genérica de los bienes gravados (por ejemplo, bienes muebles corporales) aun si la garantía real está de hecho limitada a un artículo específico (por ejemplo, un solo automóvil), o si la descripción debió haberse conformado a todos los bienes comprendidos en la documentación de garantía básica.

52. El primer enfoque simplifica el proceso de inscripción registral y reduce el riesgo de un error de descripción. También permite a las partes enmendar su acuerdo de garantía para añadir nuevos bienes en la misma categoría genérica sin necesidad de una nueva inscripción. Por otro lado, este enfoque puede complicar el acceso del otorgante a financiación respecto de la parte no gravada de los bienes descritos. Dado que la prelación se cuenta a partir del momento de la inscripción, los compradores y acreedores garantizados subsiguientes exigirán una renuncia explícita o una desgravación que los proteja contra el riesgo de que el otorgante amplíe más tarde el ámbito real de los bienes abarcados en el acuerdo de garantía inicial.

#### **iv. Valor máximo de la obligación garantizada**

53. Otra cuestión que hay que determinar es si la notificación debe revelar el valor monetario de la obligación garantizada. No es conveniente exigir que se establezca el valor real o previsto ya que esto perjudicaría la flexibilidad de la línea de crédito y la financiación a plazos. Ahora bien, los acreedores garantizados podrían exigir que se especificara la cuantía máxima cubierta por la garantía real. Este enfoque facilitaría la capacidad del otorgante de utilizar el valor residual de los bienes sujetos a una garantía real amplia para garantizar otras operaciones de financiación con otros acreedores garantizados. Por otro lado, el primer acreedor garantizado que obtiene una garantía real general sobre los bienes del otorgante es normalmente la fuente más barata y más accesible de crédito. Además, el beneficio de ese requisito se perdería si se registraran de ordinario estimaciones exageradas.

#### **d. Acceso a información más detallada**

54. Los posibles compradores y acreedores garantizados pueden por lo general resolver la cuestión del riesgo en materia de prelación que plantea una notificación inscrita en un registro sin tener que investigar más a fondo. Pueden negarse a seguir negociando con el otorgante, u obtener una desgravación o un acuerdo de subordinación del acreedor garantizado inscrito, o exigir que el otorgante obtenga una liberación de la inscripción (en los casos en que la inscripción no representa una carga o cuando un nuevo acreedor garantizado está dispuesto a adelantar fondos suficientes para pagar en su totalidad al acreedor garantizado inscrito con anterioridad).

55. La situación de los terceros que son acreedores no garantizados y de los representantes de insolvencias, junto con los copropietarios de los bienes gravados, es algo diferente. Ya tienen un crédito real o potencial sobre los bienes gravados. Sin embargo, el valor de ese crédito se puede determinar sólo teniendo acceso a pruebas no inscritas del acuerdo de garantía y al monto real de la obligación pendiente. Dado que el otorgante de la

garantía real puede no ser una fuente fiable o cooperadora respecto de esta información, quizá fuera conveniente imponer a los acreedores garantizados una obligación jurídica de responder directamente a una petición de mayores detalles hecha por terceros con intereses legítimos dentro de un plazo razonable.

**e. Duración de la inscripción registral**

56. La duración de las relaciones de financiación garantizadas puede variar considerablemente. La flexibilidad necesaria se puede incluir de dos maneras. La primera es permitir que los titulares inscritos seleccionen ellos mismos la duración deseada de la inscripción con derecho a inscribir renovaciones. La segunda es establecer un plazo fijo universal (por ejemplo, cinco años), también con la posibilidad de registrar renovaciones.

57. En la financiación a mediano y largo plazo, el primer enfoque reduce el riesgo de que los acreedores garantizados pierdan la prelación por no haber efectuado la renovación a tiempo. En los arreglos a corto plazo, el segundo enfoque reduce el riesgo de los otorgantes de que los acreedores garantizados inscriban un plazo exagerado por un exceso de precaución.

58. Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, desde la perspectiva del otorgante es necesario asegurar que las notificaciones se eliminen del registro dentro de un plazo razonable después de satisfecha la obligación garantizada. Las posibles soluciones incluyen la imposición de una sanción financiera a los acreedores garantizados que no efectúen oportunamente la liberación, combinada con el establecimiento de un procedimiento administrativo sumario para imponer la liberación si el acreedor garantizado no responde a una demanda justificada del otorgante en ese sentido. Como incentivo adicional para una acción oportuna, podría ser conveniente dar al acreedor garantizado el derecho a anotar la liberación de forma gratuita.

**f. Cuestiones administrativas**

**i. Consideraciones tecnológicas**

59. Si las anotaciones de un registro están organizadas por regiones o distritos, se requieren normas complejas para determinar el lugar apropiado para la inscripción y resolver las consecuencias de un traslado de los bienes o del otorgante. Por otro lado, un registro nacional único crea desigualdades de acceso. La computadorización de la base de datos del registro resuelve el problema al permitir que todas las anotaciones se inscriban en un registro central único y también la inscripción y la consulta a distancia.

60. Una base de datos electrónica puede apoyar un sistema de inscripción totalmente electrónico, en el que los clientes tengan acceso directo por computadora a la base de datos electrónica, tanto para la inscripción como para las consultas. Esto reduce significativamente los costos de funcionamiento y mantenimiento del sistema. Aumenta también la eficiencia del proceso de inscripción al asignar el control directo sobre la entrada oportuna de los datos a la parte que efectúa la inscripción, y al eliminar cualquier desfase entre la presentación de una notificación y la inscripción efectiva en la base de datos de la información consignada en ella. Lo que quizá sea más importante es que un sistema totalmente electrónico asigna la responsabilidad total de la entrada exacta de los datos a los que efectúan la inscripción y a los que hacen consultas, reduciendo al mínimo de esta forma los costos de funcionamiento y de personal.

61. En última instancia, la medida óptima de la computadorización dependerá del nivel de conocimientos informáticos que tenga la base de clientes del registro, de la fiabilidad de

---

la infraestructura de comunicaciones existente y de la determinación de si los ingresos previstos serán suficientes para recuperar los costos de capital iniciales en un período razonable. El objetivo general es hacer que los procesos de inscripción y consulta sean lo más sencillos, transparentes y accesibles que sea posible en el contexto del Estado de que se trate.

**ii. Responsabilidad por los errores sistémicos**

62. Si el sistema es exclusivamente electrónico, no hay riesgo de error humano por parte de la oficina de registro, tanto en la etapa de la inscripción como en la de consulta. La responsabilidad se asigna a los que efectúan la inscripción y las consultas. En cuanto al riesgo de fallas del sistema, las consecuencias por lo general pueden reducirse mediante la pronta notificación a los clientes y la prórroga de cualquier plazo que pudiera estar corriendo durante el tiempo que dure la parada del sistema. En la medida en que la entrada de datos y las consultas estén a cargo del personal del registro, el riesgo de error humano en la entrada y recuperación de datos existe, aunque esto también se puede atenuar estableciendo comprobaciones de edición electrónica y asegurando el envío oportuno al cliente de una copia de los datos de la inscripción o del resultado de la consulta.

63. Cualquiera que sea el diseño del sistema, es preciso establecer directrices acerca de la responsabilidad, y sus límites, por los errores del personal del registro o del sistema. Una solución de transacción sería asignar una parte de los ingresos del registro a un fondo de compensación obligatoria e imponer un límite superior a la cuantía de la compensación por un incidente único.

64. En el supuesto de que exista la posibilidad de reclamar indemnización, se necesitará más orientación respecto de quién carga con el riesgo del error respecto del titular inscrito y de los terceros que hacen una consulta. Para resolver la cuestión, las normas podrían, por ejemplo, establecer que un error de indización por parte del personal del registro no perjudica la situación de publicidad de una garantía real, excepto frente a los acreedores garantizados o los compradores que puedan demostrar fehacientemente que han efectuado una consulta y han sufrido daños reales como resultado de la información inexacta consignada en el registro.

**iii. Derechos de inscripción en el registro**

65. Los derechos de inscripción y consulta elevados, cuyo objeto es obtener ingresos más que sufragar el costo del sistema, son equivalentes a un impuesto sobre las operaciones garantizadas, que en definitiva pagan los otorgantes. Para facilitar el acceso al crédito garantizado a un costo razonable, es fundamental que el sistema logre establecer derechos a un nivel nominal que aliente el uso del sistema, y que permita al mismo tiempo recuperar el capital y los costos de funcionamiento del sistema en un período razonable.

**iv. Consideraciones relativas a los datos personales y la confidencialidad**

66. Un sistema de inscripción registral basado en las notificaciones realza la confidencialidad de la relación entre el otorgante y el acreedor garantizado al limitar el nivel de detalle sobre la relación entre las partes que aparece en el registro público.

67. El tema de la confidencialidad plantea la cuestión de si el sistema debe organizarse de modo que facilite las consultas por el nombre del acreedor garantizado así como del otorgante. Si bien la cantidad y el contenido de las notificaciones inscritas por una institución financiera determinada u otra entidad acreedora no son pertinentes para los efectos jurídicos del registro, esta clase de información puede tener valor de mercado

---

como fuente de la lista de clientes de un competidor o para las empresas que buscan financiación u otros productos del mercado. Aunque los ingresos adicionales serían atractivos, la recuperación y venta de esta clase de información a granel probablemente perjudicaría la confianza en el sistema y hasta podría infringir las leyes de protección de los datos personales.

**g. Prelación**

**i. Inscripción anticipada**

68. El establecimiento de un registro de operaciones garantizadas permite resolver la cuestión de las garantías reales concurrentes inscritas sobre los mismos bienes gravados con arreglo a la norma del “primero en inscribir”. Las excepciones a esta regla general se tratan detalladamente en el capítulo sobre prelación (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párrs. 12 a 17). Ahora bien, una cuestión que hay que resolver en esta etapa es si se debe permitir al acreedor garantizado que inscriba una notificación de garantía antes de la concertación del acuerdo de garantía (noción similar a la inscripción provisional de una hipoteca en un registro de la propiedad).

69. La inscripción anticipada permite a un acreedor garantizado establecer su rango de prelación en relación con otros acreedores garantizados sin tener que comprobar si ha habido otras inscripciones antes de adelantar los fondos. La inscripción anticipada evita también el riesgo de nulidad de la inscripción en los casos en que el acuerdo de garantía subyacente sea técnicamente deficiente en el momento del registro pero luego se rectifique, o cuando haya incertidumbres de hecho sobre el momento preciso en que se concertó el acuerdo de garantía.

70. Desde la perspectiva del otorgante, la protección adecuada contra el riesgo de que en última instancia no se concierte un acuerdo de garantía se asegura con las mismas medidas utilizadas en el caso de las inscripciones no autorizadas (por ejemplo, exigiendo que el otorgante designado sea informado de cualquier inscripción y estableciendo un procedimiento administrativo sumario para que el otorgante pueda obtener una liberación si el acreedor garantizado identificado no actúa en un plazo razonable).

**ii. Matizaciones sobre la prelación**

71. Se señaló en partes anteriores del presente capítulo que la inscripción quizá no siempre sea el modo de publicidad óptimo desde el punto de vista de la prelación, por ejemplo, cuando los bienes gravados son bienes de inversión a los que se dio publicidad mediante el control, o cuando están sujetos a un registro de la propiedad o a un sistema de certificado del título (véanse los párrafos 17 a 19 y 26 a 33).

72. Además, aunque la inscripción pueda ser una condición previa para la eficacia de una garantía real, una garantía real inscrita no es necesariamente eficaz frente a todas las categorías de terceros. Por ejemplo, el comprador de existencias vendidas en el curso ordinario de los negocios del vendedor normalmente las acepta libres de toda garantía real otorgada por el vendedor. De igual modo, la existencia de una garantía real normalmente no perjudica los derechos adquiridos de un arrendatario o licenciatario de bienes gravados sujetos a una garantía real inscrita. Por último, los terceros que en el curso ordinario de los negocios adquieren la posesión de dinero en efectivo o títulos negociables por su valor, están normalmente protegidos frente a una garantía real inscrita con anterioridad.

73. Estas normas se tratan detalladamente en el capítulo sobre prelación (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párrs. 34 a 43). A los fines del presente capítulo, lo importante es que la inscripción de una notificación de garantía no menoscaba la posibilidad de que terceros realicen operaciones comerciales ordinarias con el otorgante respecto de bienes gravados sin tener que preocuparse por hacer una consulta en el registro de operaciones garantizadas ni de hecho estar obligados por una garantía real inscrita de la que tengan conocimiento.

#### **h. La inscripción registral y la ejecución**

74. En algunos ordenamientos jurídicos, un acreedor garantizado debe inscribir una notificación de incumplimiento y ejecución antes de tener derecho a ejercer sus recursos de ejecución sobre los bienes gravados. En otros ordenamientos jurídicos, la inscripción registral no es una condición previa para la ejecución. La elección de uno u otro enfoque depende, en parte, de quién tenga la responsabilidad de notificar la iniciación de la ejecución a terceros con un interés inscrito en los bienes gravados. Si esta carga se impone al acreedor garantizado directamente, la inscripción quizá no sea necesaria. En cambio, si la carga se asigna al secretario o algún otro oficial público, la inscripción es necesaria para que el oficial pertinente pueda cumplir su obligación de notificar a los otros acreedores inscritos.

75. La inscripción anticipada de la medida de ejecución pretendida puede reducir la carga de investigación de los acreedores concurrentes, tanto con garantía como sin ella, que contemplan la iniciación de una medida de ejecución. De otra forma, tendrán que realizar nuevas investigaciones sobre todos los acreedores garantizados inscritos a fin de determinar si alguno de ellos ya ha iniciado la ejecución. Aunque en la práctica invariablemente se necesita un cierto grado de comunicación entre los acreedores a fin de asegurar una coordinación adecuada, la inscripción facilitaría al menos la labor de investigación de los demás acreedores (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.5, párrs. ...).

#### **i. Extensión de la inscripción a las operaciones no garantizadas**

##### **i. Título y medios similares**

76. Una garantía real puede algunas veces otorgarse mediante una cesión del título al acreedor garantizado con arreglo a una “venta” o “fideicomiso” en el entendimiento de que el título se devolverá cuando se satisfaga la obligación crediticia adeudada por el comprador o beneficiario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párrs. 29 a 45). Dado que la justificación para requerir la publicidad se aplica a cualquier tipo de operación, los ordenamientos jurídicos con leyes modernas y amplias sobre operaciones garantizadas adoptan un criterio amplio que incluye a todas las operaciones que tienen por objeto garantizar una obligación adeudada a un acreedor.

77. Ahora bien, las operaciones garantizadas no son las únicas que crean problemas de publicidad. La existencia de cualquier derecho de propiedad plantea un riesgo para los terceros que negocian con el propietario aparente. Además, estos otros derechos pueden restar prelación a una garantía real en la medida en que no se hayan hecho públicos.

78. Un medio de paliar estos problemas es extender el mismo requisito de publicidad que se aplica a una garantía real a todas las operaciones comerciales en bienes muebles que probablemente creen importantes preocupaciones en materia de publicidad. Como cuestión práctica, esto incluiría el establecimiento de la inscripción de una notificación en el registro de operaciones garantizadas como condición para la eficacia de la operación frente a los terceros.

79. Las categorías más obvias de operaciones comunes cuya inclusión podría justificarse son:

- Una venta de bienes corporales sujeta a la retención del título como garantía del precio de compra;
- Un arriendo de bienes corporales de larga duración (por ejemplo, un año);
- Una cesión directa de créditos monetarios;
- Una entrega de bienes corporales para la venta;
- Una garantía real no consensual sobre bienes muebles creada en virtud de la ley.

80. Una cuestión más complicada es determinar si las normas sobre prelación que se aplican a las garantías reales inscritas se deben aplicar también a estas operaciones. La norma del primero en inscribir es evidentemente útil cuando una cesión de créditos compite con una garantía real otorgada sobre el mismo crédito. Ahora bien, en el caso de un arrendamiento, una entrega de bienes o una retención del título de venta, la ordenación provisional de la prelación debe matizarse a fin de preservar el título del arrendador, del vendedor o de quien entrega los bienes frente a garantías reales inscritas con anterioridad, quizá con sujeción al requisito de que la inscripción se efectúe dentro de un plazo fijo después de la operación. Los detalles de esta cuestión se tratan en el capítulo sobre prelación (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párrs. 21 a 33).

81. La extensión a otras operaciones comerciales de las normas sobre publicidad y prelación que se aplican a las operaciones garantizadas se refleja, en el plano internacional, en dos convenios. El primero es el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, que amplía el registro internacional contemplado por el Convenio para incluir también los acuerdos de retención de la propiedad del bien vendido a favor de los vendedores, y los acuerdos de arrendamiento de aeronaves. El segundo es la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, en virtud de la cual la elección de la ley que rige las cuestiones relativas a la publicidad y la prelación se aplican tanto a la cesión directa como al otorgamiento de garantías en créditos por cobrar.

## **ii. Acreedores judiciales**

82. Un acreedor judicial puede ser autorizado a inscribir una notificación judicial en el registro de operaciones garantizadas, y esa inscripción crea automáticamente la prelación equivalente a una garantía real general sobre los bienes muebles del deudor judicial. Este enfoque podría indirectamente promover la rápida satisfacción voluntaria de las deudas judiciales, ya que sus efectos serían impedir que el deudor judicial vendiera los bienes u otorgara garantías a terceros sin haber pagado primero la deuda judicial y anotado la desgravación del bien.

83. Si se adopta este enfoque, es necesario asegurar que el derecho del acreedor judicial no esté en conflicto con las políticas de insolvencia que requieren el trato

---

equitativo de los acreedores no garantizados del otorgante. Esto puede resolverse mediante una norma en virtud de la cual el representante de la insolvencia adquiera automáticamente el derecho sobre cualquier crédito judicial preexistente en beneficio de todos los acreedores (quizá con sujeción a un privilegio especial en favor del acreedor judicial inscrito para compensar los gastos y el trabajo que requiera la inscripción; véase también A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párrs. 44 a 49).

## **7. Otros modos de publicidad**

84. Algunos ordenamientos jurídicos sustituyen un registro público por medios de notificación más limitados (por ejemplo, la inscripción de una notificación en los libros del otorgante, o en los libros de un notario u oficial judicial, o en los periódicos de la localidad del otorgante, o en algún periódico gubernamental). Aunque algunos de estos medios de notificación satisfacen suficientemente la preocupación por la anticipación fraudulenta de las fechas, en comparación con un registro amplio de operaciones garantizadas carecen de la permanencia y la facilidad de acceso público necesarias para proteger adecuadamente a terceros.

85. Algunos ordenamientos jurídicos requieren la publicidad mediante la colocación de una placa u otra notificación física en el bien gravado. La fiabilidad de este tipo de mecanismo de publicidad es limitada en vista del potencial de abuso por el otorgante. Ahora bien, en algunos mercados, la naturaleza especializada del bien y la práctica de la rama de producción puede hacer que esta forma de posesión simbólica sea aceptable (por ejemplo, la marcación del ganado).

## **8. Eficacia de la garantía real sin publicidad**

### **a. Frente al otorgante**

86. La publicidad guarda relación con los efectos de la garantía real frente a terceros. De esto parecería desprenderse que la publicidad es innecesaria para constituir una garantía real eficaz entre el acreedor garantizado y el otorgante.

87. En cualquier caso, respecto de la mayoría de las cuestiones que afectan a las partes inmediatas, la relación entre la publicidad y la creación de una garantía real no tiene relevancia práctica. Después de todo, el acreedor garantizado tiene derechos contractuales sobre los bienes de que se trata desde el momento en que se concierta el acuerdo de garantía. Mientras el otorgante sea la única otra parte interesada, no importa que los derechos del acreedor garantizado sean de carácter real o personal.

### **b. Frente a terceros**

#### **i. Consideraciones generales**

88. Hay tres formas posibles de determinar la eficacia jurídica frente a terceros de una garantía real que no se ha dado a publicidad. La primera es tratar la garantía real como eficaz desde el momento en que se establece con sujeción a protección especial para clases determinadas de terceros, por ejemplo, los que se basan, en su propio detrimento, en la propiedad aparente del otorgante. La segunda es hacer que la publicidad sea una condición absoluta para que la garantía real surta efectos frente a terceros. La tercera es requerir la publicidad sólo en relación con ciertas categorías específicas de derechos de terceros.

89. A la luz de la diversidad de las posibles respuestas, quizá fuera más útil examinar la cuestión de la eficacia de una garantía no dada a publicidad en relación con cada una de las categorías principales de acreedores concurrentes.

**ii. Acreedores garantizados concurrentes**

90. Si se permite que una garantía real sin desplazamiento surta efectos frente a acreedores garantizados concurrentes sin publicidad, los costos directos de las operaciones garantizadas se reducen al mínimo y no hay necesidad de invertir en el establecimiento de un registro general de operaciones garantizadas. Por otro lado, la publicidad permite a todos los posibles acreedores garantizados evaluar con más precisión su riesgo en materia de prelación. A falta de la publicidad, deben basarse en las seguridades del otorgante, y en sus propias investigaciones y percepciones. Esta carga de realizar investigaciones adicionales puede impedir el acceso al crédito a posibles prestatarios que no tengan un historial de crédito establecido, y restringir la competencia en el mercado crediticio.

91. Si se requiere la publicidad, se plantea la cuestión de si el conocimiento efectivo compensa la falta de publicidad. De ser así, una garantía real sin publicidad tendría precedencia sobre una garantía real con publicidad adquirida con el conocimiento de la existencia de una garantía real anterior sin publicidad. Esto puede socavar la certidumbre y la previsibilidad creadas por una norma general de publicidad y el valor de la norma del primero en inscribir en el contexto de garantías reales concurrentes a las que se dio publicidad mediante la inscripción de una notificación en el registro de operaciones garantizadas. Además, no hay falta de equidad ni mala fe inherente en exigir al primer acreedor en el tiempo que acepte las consecuencias de no efectuar la publicidad en el momento oportuno.

**iii. Cesionarios de bienes gravados**

92. En virtud del carácter real de la garantía, se presume que el acreedor garantizado tiene derecho a seguir el bien al pasar éste a manos de un tercero comprador que adquiere el título en virtud de una venta no autorizada por el otorgante (“*droit de suite*”). A falta de un requisito de publicidad, la conservación del *droit de suite* del acreedor garantizado debe sopesarse con la necesidad de proteger la certidumbre de las ventas de bienes muebles. Esto puede requerir una norma que proteja el título adquirido por los compradores que no tienen conocimiento real o presunto de una garantía real sin publicidad. El requisito de la publicidad elimina la necesidad de tener que escoger entre estos dos valores. Los compradores se pueden proteger con anticipación a la compra mediante la verificación de la posesión o el control por el otorgante de los bienes gravados y realizando una investigación en el registro de operaciones garantizadas o en el registro de la propiedad, según sea el caso (y los compradores en el curso ordinario de los negocios, o los compradores de buena fe y posiblemente otros compradores no experimentados podrían estar exentos de la obligación de inscribir o efectuar una consulta; véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, párrs. 34 a 43).

93. Se plantea también la cuestión de si una garantía real sin publicidad debe surtir efecto frente a un comprador que adquiere un bien gravado teniendo conocimiento del gravamen. Las normas de prelación que se basan en el conocimiento del gravamen requieren una investigación específica de hechos que forman parte de un estado mental subjetivo, y esto es particularmente difícil cuando se trata de empresas u otras personas jurídicas. De esta forma, complican la solución de la controversia. Una solución de transacción sería considerar que la garantía real sin publicidad es ineficaz sólo frente a los

compradores que han adquirido tanto el título como la posesión de los bienes gravados. Esto sería equivalente a tratar la posesión por el comprador como un acto de publicidad que confiere prioridad.

#### **iv. Donatarios**

94. La situación de un donatario de bienes gravados es algo diferente de la de un comprador u otro cesionario comercial. Dado que el donatario no ha entregado ningún valor, no hay prueba objetiva de que se haya basado, en su propio detrimento, en la aparente propiedad sin gravámenes del otorgante. Por esta razón, quizá no haya problemas en exigir que el donatario respete la garantía otorgada con anterioridad, independientemente de la publicidad. Esto debe sopesarse con el costo de los recursos empleados para determinar la condición jurídica de un cesionario y para resolver otras posibles complicaciones creadas por un cambio de posición de parte del donatario después de haber recibido la donación.

#### **v. Representantes de la insolvencia**

95. A falta de un requisito de publicidad, una garantía real es normalmente eficaz frente al representante de la insolvencia del otorgante o los acreedores judiciales, siempre que se haya otorgado antes de haberse iniciado las actuaciones de insolvencia (o antes de que comience a contar cualquier periodo de sospecha anterior a la insolvencia). Esto puede justificarse algunas veces con el argumento de que los acreedores no garantizados no se basaron en la propiedad del otorgante no sujeta a gravamen para conceder el crédito. Aun si éste fue un factor que se tuvo en cuenta, el propio acto de conceder el crédito sin tomar la garantía implica una aceptación del riesgo de subordinación frente a los acreedores garantizados subsiguientes.

96. Por otro lado, la exigencia de la publicidad antes de las actuaciones de insolvencia ofrece protección contra el riesgo de que se antedaten fraudulentamente los instrumentos de garantía. Un aspecto aún más importante es que reduce el costo de la insolvencia al dar al representante un medio eficaz de determinar a qué garantías reales se aplica una presunción de validez (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, párr. 2). Aparte de la insolvencia formal, la publicidad permite también a los acreedores judiciales determinar, antes de iniciar una ejecución costosa, si los bienes del deudor ya están gravados por una garantía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, párr. 49).

## **B. Resumen y recomendaciones**

97. La retirada de los bienes gravados de la posesión del otorgante es el modo de publicidad tradicional para el otorgamiento de una garantía real sobre bienes muebles. Aunque la privación de la posesión no indica de forma concluyente que el bien ausente está sujeto a una garantía real, alerta a los terceros del riesgo de que el título del otorgante ya no esté libre de gravámenes. Ahora bien, para lograr este resultado, la privación de la posesión debe ser real, y no “ficticia”. Si el otorgante retiene la propiedad aparente, los terceros no están protegidos.

98. La privación física de la posesión no es viable cuando los bienes gravados son obligaciones inmateriales adeudadas al otorgante por un tercero. Ahora bien, el equivalente funcional de la privación de la posesión se puede obtener cediendo al acreedor garantizado el control jurídico sobre el cumplimiento de la obligación

---

adeudada por el tercero. Por ejemplo, el control sobre una cuenta de depósito en poder de una institución financiera o una compañía de seguros puede cederse colocando la cuenta a nombre del acreedor garantizado u obteniendo el acuerdo de la institución depositaria para aceptar las órdenes del acreedor garantizado.

99. En el caso de créditos monetarios, un acreedor garantizado puede por lo general obtener el control jurídico notificando al tercero obligado por el crédito de que debe hacer el pago directamente al acreedor garantizado. No obstante, quizá no sea conveniente reconocer esta situación como un acto de publicidad suficiente. Esa norma haría que los posibles acreedores garantizados, los posibles cesionarios y otros terceros tuvieran que determinar si hay una notificación anterior de un acreedor garantizado a fin de determinar su riesgo en cuanto a la prelación. La carga de la investigación impediría la financiación garantizada basada en el fondo general del otorgante de créditos comerciales que tenga en su poder y que adquiera con posterioridad.

100. La privación física de la posesión o la cesión del control no son posibles si el otorgante necesita retener el uso de los bienes gravados para el curso de sus operaciones comerciales. Muchos Estados han establecido un sistema de certificados de título o de registro de la propiedad especiales para categorías limitadas de bienes de alto valor, como vehículos, barcos, aeronaves y patentes. Si éstos existen, ofrecen otro modo de publicidad aceptable para que los terceros que negocian con el otorgante puedan protegerse realizando una investigación en el registro de la propiedad o examinando las inscripciones en el certificado del título.

101. Los modos de publicidad basados en el título o en el bien no son prácticos para una garantía real sobre fondos genéricos de bienes que el otorgante tiene o adquiere con posterioridad, como las existencias o los derechos sobre bienes específicos respecto de los cuales el estudio del título no es económicamente rentable. En este caso, la única solución posible en materia de publicidad es el establecimiento de un registro de operaciones garantizadas en el que se pueda inscribir una notificación de garantía real haciendo referencia al nombre del otorgante de la garantía real.

102. Si no existe un registro amplio de operaciones garantizadas, no hay razón para exigir la publicidad como condición previa para la eficacia de una garantía real frente a un tercero. Suponiendo que se hubieran satisfecho las normas sobre propiedad para constituir una garantía real eficaz, los derechos del acreedor garantizado frente a terceros se determinarían en cambio por referencia a las normas de prelación basadas en una cuestión de política: qué categorías de terceros acreedores deben aceptar una garantía real sobre la que no tienen conocimiento o medios para conocer su existencia.

103. Por consiguiente, los Estados interesados en establecer un registro amplio de operaciones garantizadas a fin de desarrollar mercados financieros competitivos deben establecer un registro amplio de operaciones garantizadas para dar publicidad a notificaciones de garantía real a fin de que los posibles acreedores garantizados y los terceros puedan determinar su riesgo en materia de prelación con mayor certidumbre y previsibilidad. En tal caso, las normas sobre prelación deben resolver varias cuestiones, entre ellas:

- a) Si la inscripción confiere prelación superior frente a una garantía real concurrente a la que se dio publicidad mediante privación de la posesión o el control;
- b) Si la publicidad mediante la privación de la posesión o el control confiere prelación superior frente a compradores y acreedores garantizados

concurrentes respecto de algunas categorías de bienes gravados, por ejemplo, los títulos negociables a fin de preservar su carácter negociable;

- c) En el caso de que los bienes gravados estén cubiertos por un registro de la propiedad especializado o por una anotación en un certificado de título, si las garantías reales y otros derechos de terceros concurrentes a los que se ha dado publicidad mediante estos regímenes tienen precedencia sobre una garantía real a la que se dio publicidad mediante privación de la posesión o por inscripción en un registro general de operaciones garantizadas;
- d) En el caso de un registro indizado por el nombre del otorgante, cuál es el medio más apropiado de resolver el problema particular de publicidad que afecta a un cesionario remoto de bienes que están sujetos a una notificación inscrita, es decir, un cesionario que adquiere los bienes gravados de un sucesor del otorgante en el título. Si el acreedor garantizado no ha enmendado la notificación para añadir el nombre del cedente, se plantea la cuestión de si no obstante la garantía real debe ser válida frente a un cesionario que no tenga conocimiento de la situación. Por otra parte, hay que determinar si la inscripción basada en la categoría del bien gravado debe ser una condición para la eficacia frente a terceros de una garantía real sobre bienes gravados que tienen un valor relativamente alto y para los cuales existe un mercado de reventa activo (por ejemplo, automóviles, barcos a motor o autocaravanas);
- e) Cuáles son los requisitos para que una notificación inscrita sea jurídicamente eficaz. En particular: qué constituye una identificación adecuada del otorgante y una descripción adecuada de los bienes gravados; si el valor máximo de la obligación que puede garantizarse mediante los bienes gravados se debe especificar en la notificación inscrita; si la duración efectiva de una notificación, a reserva de una renovación oportuna, se debe determinar por referencia al plazo seleccionado en la notificación inscrita o a un plazo estándar establecido por la ley; si la inscripción previa a la concertación efectiva de un acuerdo de garantía es permisible; y si una inscripción única puede dar publicidad a una garantía otorgada en virtud de acuerdos de garantía sucesivos entre las mismas partes y sobre los mismos bienes;
- f) Cuáles son las técnicas disponibles para proteger al otorgante contra inscripciones no autorizadas o erróneas;
- g) Si ciertas categorías de terceros tienen derecho a exigir más información sobre la situación actual y los detalles del acuerdo de financiación directamente al acreedor garantizado, especialmente a los copropietarios, los acreedores judiciales no garantizados y el representante de la insolvencia del otorgante;
- h)Cuál es la política óptima sobre cuestiones de diseño y operacionales, en particular, el establecimiento de derechos de inscripción y consulta y el alcance de la computadorización del sistema;
- i) Si la inscripción es una condición para la eficacia frente a terceros de otras operaciones con bienes muebles sin desplazamiento aun cuando no garanticen el cumplimiento de una obligación; por ejemplo, un arriendo a largo plazo de

bienes muebles corporales, una venta con retención del título hasta el pago del precio o una cesión directa de créditos inmateriales.